

prüfen, in erheblichem Masse geeignet ist, die bereits dargelegte, dem Hausierhandel eigene Gefahr der Übervorteilung des Publikums noch zu steigern.

Auch bedarf es keiner weiteren Begründung, dass die Migros dem gesetzlichen Bewilligungszwang, wenn er nach der Eigenart ihrer Tätigkeit an sich zulässig ist, nicht mit der Einwendung begegnen kann, dass nach ihrem bisherigen Geschäftsgebahren solche unreelle Handlungen bei ihr nicht zu befürchten seien. Diese Erwägung mag dann eine Rolle spielen, wenn zu entscheiden sein wird, ob eine von ihr nachgesuchte Bewilligung zu erteilen sei oder nicht. Der Bewilligungszwang selbst kann damit nicht bekämpft werden. Denn die Migros hat nicht das Monopol dieser Art des Verkaufes. Muss er ihr gestattet werden, so wird eine gleiche Bewilligung auch anderen Gewerbetreibenden, wenn sie die dafür bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen, nicht versagt werden können, solange nicht etwa strassenpolizeiliche Rücksichten, die Störung des Verkehrs durch eine allzugrosse Häufung solcher Veranstaltungen, eine abweichende Behandlung gestatten. Es ist aber klar, dass eine gewerbe-
polizeiliche Beschränkung, wie die Anordnung des Patentzwanges für bestimmte Formen der Gewerbeausübung, grundsätzlich für alle Personen, die sich dieser Betriebsart zuwenden wollen, in gleicher Weise gelten muss und nicht zu Gunsten eines einzelnen Unternehmens eine Ausnahme gemacht werden kann.

Unerheblich ist ferner, dass die Migros in Bern fest niedergelassen ist. Auch als am Orte niedergelassener Händler und wenn sie daneben den gewöhnlichen Verkauf in festen Verkaufsmagazinen betreibt, darf sie doch, soweit sie sich zum Warenabsatz ausserdem solcher Formen bedient, die unter den Begriff der wandernden Gewerbeausübung fallen, den für diese zulässigen Beschränkungen unterworfen werden.»

17. Auszug aus dem Urteil vom 23. Januar 1931

i. S. Migros A.-G. gegen Bern, kantonale Polizeidirektion.

Kantonale Gesetzesbestimmung, wodurch gewisse Lebensmittel, so u. a. Butter, Speisefette und -öle, Margarine, Kochfett, Kaffee und Kaffeesurrogate vom « hausiermässigen Verkauf » ausgeschlossen werden. Anwendung auf ein Unternehmen, das seine Waren, worunter die genannten Lebensmittel, in schon verpacktem Zustande auf der Strasse durch gedeckte Verkaufsautomobile abgibt, die einen festen, dem Publikum zum voraus bekanntgegebenen Fahrplan einhalten und jeweilen nach Beendigung der Tagestour wieder in die Lagerräume des Unternehmens zurückkehren. Aufhebung wegen Verletzung von Art. 31 BV.

Nach dem Urteile der Strafkammer des bernischen Obergerichts gegen den Geschäftsführer der Berner Zweigniederlassung der Mi-Gros A.-G. Zürich, Max Hugo Rentsch, das Gegenstand der durch Urteil des Bundesgerichts vom 23. Januar 1931 erledigten staatsrechtlichen Beschwerde des Genannten bildete,* stellte die Mi-Gros A.-G. am 2. Juni 1930 an die Polizeidirektion des Kantons Bern das Gesuch, es sei festzustellen, dass ihr auf ihr Begehren für die Aufnahme ihres Betriebes in der Gemeinde Bern mit 3 Verkaufswagen die Verkaufs- und Fahrbewilligung in (durch das Gesuch) näher umschriebenem Sinne werde erteilt werden und zwar auch für den Verkauf von Butter, Speisefetten, Ölen, Kaffee, Kaffeesurrogaten und Konserven. Die kantonale Polizeidirektion erklärte sich mit Antwort vom 24. Juli 1930 grundsätzlich bereit, die fraglichen Patente auszustellen, sofern ein förmliches Patentgesuch eingereicht werde. Ausgenommen davon müssten immerhin die in Art. 27 Ziff. 4 WHG genannten Lebensmittel bleiben.

Die genannte Bestimmung schliesst vom hausiermässigen Verkauf gewisse Warengattungen aus, so u. a., soweit hier in Betracht kommend: « Butter, Speisefette und

* S. oben Nr. 16.

-öle, Margarine, Kochfett, Fleisch und Fleischwaren, Kaffee, Kaffeesurrogate und Mischungen beider.»

Eine staatsrechtliche Beschwerde der Mi-Gros A.-G. gegen die Verweigerung der Patenterteilung auch für diese Waren, soweit sie im Gesuch der Rekurrentin vom 2. Juni 1930 erwähnt waren, hat das Bundesgericht gutgeheissen.

Die Rekurrentin hatte in der Beschwerde geltend gemacht, dass das Verbot des Art. 27 Ziff. 4 WHG beim gewöhnlichen Hausierer begründet sein möge. Da derselbe immer unterwegs sei und von einem Kanton und einer Gemeinde in die andere wandere, könne bei ihm eine gehörige lebensmittelpolizeiliche Kontrolle, wie sie der Schutz des Publikums vor Übervorteilung und Gesundheitsschädigungen erfordere, in der Tat kaum durchgeführt werden. Bei der Vertriebsart der Mi-Gros treffe diese Erwägung, die allein das streitige Verbot zu rechtfertigen vermöchte, nicht zu. Vom Eintreffen im Lagerhaus der Rekurrentin bis zur Abgabe an die Kunden, stünden die Waren jederzeit der Kontrolle offen. Wolle die Polizei diese Kontrolle nicht in den Lagerräumen der Mi-Gros vornehmen, so könne dies ohne Schwierigkeiten bei den Verkaufswagen geschehen, deren Haltestellen und Haltezeiten den Polizeiorganen aus dem zum voraus festgesetzten Fahrplan bekannt seien. Tatsächlich dürften denn auch die Lebensmittel, deren Absatz man der Rekurrentin verbieten wolle, im Kanton Bern auf den Märkten verkauft werden, obwohl sie hier nicht, wie bei der Mi-Gros, durch die Verladung im Wagen geschützt, sondern offen dem Strassenstaube und den Unbilden der Witterung ausgesetzt seien und die Kontrolle bei den Verkaufswagen der Mi-Gros sich nicht schwieriger gestalten als auf dem Markte.

Die kantonale Polizeidirektion führte in der Beschwerdeantwort aus: Art. 27 Ziff. 4 WHG verfolge nicht bloss hygienische Zwecke, sondern solle vor allem auch das Publikum vor Täuschungen und Benachteiligungen in

Mass, Gewicht und Qualität schützen. Ohne dass behauptet werden solle, dass gerade die Migros sich solchen Täuschungen hingebe, müsse doch darauf hingewiesen werden, dass ihr Verkaufsverfahren dem Publikum die Kontrolle, namentlich hinsichtlich Mass und Gewicht, erschwere. Statt bei Schwankungen des Einkaufspreises die Verkaufspreise abzuändern, würden die Mengen der in fester Verpackung abgegebenen Waren entsprechend abgeändert. Es führe dies dazu, dass die Pakete im Gewicht mit geringen Mengen differieren, die die Käufer meistens nicht nachprüfen könnten. Damit sei aber auch, allgemein gesprochen, die Gefahr von Benachteiligungen gegeben, weil eben die Mengen nicht vorgewogen würden wie in einem Laden. Ähnliches sei bei der Abgabe in fester Verpackung hinsichtlich der Qualität der Waren zu sagen. Die Bestimmung sei daher auch gegenüber dem Betrieb der Migros gerechtfertigt und als gewerbepolizeiliche Vorschrift zulässig.

Entscheidungsgründe:

« Das in Art. 27 Ziff. 4 WHG aufgestellte Verbot des Hausierens mit gewissen Lebensmitteln deckt sich, soweit es sich gegen das Hausieren in der Form des Feilbietens mitgeführter Waren durch Umherziehen von Haus zu Haus richtet, im wesentlichen mit den bezüglichlichen Bestimmungen der eidgenössischen Lebensmittelverordnung vom 23. Februar 1926 (die sich andererseits nach dem Beschlusse des Bundesrats vom 1. Mai 1928, AS 44 S. 212, auch nur gegen diese Verkaufsart richten). Es wäre insoweit, wie die Rekurrentin zugibt, auch als rein kantonale Vorschrift wenigstens in bezug auf den Hauptteil der in Betracht kommenden Warengattungen aus gesundheitspolizeilichen Gründen statthaft. Wenn jene begrenzte Geltung der Verbote der eidgenössischen Verordnung ähnliche kantonale Beschränkungen gegenüber anderen Arten des Verkaufes im Umherziehen, insbesondere dem Verkauf auf öffentlichen Strassen

und Plätzen, nicht ausschliesst (s. die Vorbehalte im erwähnten Beschlusse des Bundesrates), so muss der Kanton sich doch dabei in den Schranken des Art. 31 BV halten. Damit ein gänzlich Verbot des Verkaufs der betreffenden Waren auf diesem Wege, nicht nur eine besonders strenge polizeiliche Kontrolle desselben als zulässig angesehen werden könnte, müsste infolgedessen dargetan werden können, dass mit der Zulassung dieser Verkaufsart Gefahren für die Allgemeinheit verbunden wären, denen auf andere Weise nicht wohl oder doch nur mit Schwierigkeiten begegnet werden könnte, auf die sich einzulassen den Behörden nicht zuzumuten ist. Hievon kann aber nicht die Rede sein.

Zunächst scheidet hiebei der Gesichtspunkt der Strassenpolizei von vorneherein aus. Wenn nicht zu leugnen ist, dass die eigengeartete ausserordentliche Benützung der öffentlichen Strassen zur Gewerbeausübung, wie die Rekurrentin sie beansprucht, unter Umständen mit den Anforderungen des allgemeinen Verkehrs in Konflikt kommen kann, wie denn die Rekurrentin die Pflicht nicht bestreitet, sich wegen der Haltestellen und Haltezeiten mit der Verkehrspolizei auseinanderzusetzen, so ist dies eine Folge, die dem besonderen von der Rekurrentin gewählten Verkaufssystem als solchem anhaftet. Wie damit gerade der Ausschluss der im angefochtenen Bescheide der Polizeidirektion erwähnten Waren vom Absatze gerechtfertigt werden könnte, ist nicht einzusehen. Auch wird nicht behauptet, dass ihrem Verkaufe auf dem von der Rekurrentin beabsichtigten Wege hygienische Gründe entgegenstehen würden. Und in der Tat ist — zum mindesten aus den vorliegenden Akten — nicht ersichtlich, dass dem Feilbieten von Butter, Speisefetten, Kaffee in gehöriger fester Verpackung, wodurch sie vor äusseren Einflüssen geschützt werden, von Ölen in geschlossenen Flaschen mittelst gedeckter Verkaufswagen, die jeweilen nach Beendigung ihrer Tagestour wieder an ihren Ausgangspunkt, die Lagerräume der Rekurrentin zurück-

kehren, gesundheitspolizeiliche Bedenken entgegenstehen sollten, die das streitige Verbot zu stützen vermöchten, zumal wenn die gleichen Waren auf dem Markte ohne weiteres abgegeben werden dürfen. Höchstens mag dies allenfalls für frisches Fleisch und frische Wurstwaren angenommen werden. Auf diese Warengattungen bezog sich aber das von der Rekurrentin am 2. Juni 1930 der kantonalen Polizeidirektion unterbreitete Gesuch nicht. Sie fallen deshalb für einmal ausser Betracht.

Die kantonale Polizeidirektion stützt sich vielmehr in ihrer Antwort auf die Beschwerde ausschliesslich auf die besonderen Modalitäten des Verkaufs selbst, wie sie von der Rekurrentin geübt werden, nämlich auf die Abgabe der Waren in schon verpacktem Zustande zu Einheitspreisen für das Paket der gleichen Warengattung, wobei Schwankungen der Einkaufspreise nicht durch eine entsprechende Änderung der Verkaufspreise, sondern des Gewichts der Pakete Rechnung getragen werde, indem sie geltend macht, dass dadurch beim Strassenabsatze Täuschungen des Publikums über Qualität, vor allem aber Mass und Gewicht der Ware möglich gemacht und erleichtert würden. Auch diese Begründung hat aber wiederum mit den besonderen Eigenschaften gerade derjenigen Waren, die die Polizeidirektion vom Vertriebe ausschliessen will, nichts zu tun. Sie betrifft die erwähnte Art der Warenabgabe als solche und müsste daher zur Folge haben, dieselbe allgemein, nicht nur für jene Waren zu verbieten, was offenbar ausgeschlossen ist. Auch wenn die erwähnte Gefahr allgemein gesprochen (worauf es ankommt) bestehen mag, so ist sie doch augenscheinlich nicht derart, dass ihr nicht durch eine strenge bei den Verkaufswagen periodisch ausgeübte polizeiliche Kontrolle, sei es der Qualität sei es der angegebenen Masse und Gewichte der Flaschen und Pakete, und durch allfälligen Patentenzug bei festgestellten Verfehlungen wirksam entgegengetreten werden könnte. Das gänzliche Verbot des Vertriebes auf dem von der Rekurrentin in Aussicht

genommenen Wege geht über das durch die polizeiliche Vorsorge gegen jene Nachteile Gebotene und noch zu Rechtfertigende offenbar hinaus. Es nimmt damit den Charakter einer Massnahme an, die lediglich dazu dienen kann, die Konkurrenz der fraglichen neuen Betriebsart gegenüber der hergebrachten Form des Kleinverkaufs in festen Verkaufsläden einzuschränken, und ist vor Art. 31 BV nicht haltbar. »

III. GLAUBENS- UND GEWISSENSFREIHEIT

LIBERTÉ DE CONSCIENCE ET DE CROYANCE

18. Arrêt du 15 mai 1931 dans la cause Dame Christensen, Axel Christensen et Schlegel contre Cour de Cassation pénale fribourgeoise.

Art. 49 Const. féd. — La liberté de croyance et de conscience n'est garantie que dans les limites de l'ordre public et des bonnes mœurs (consid. 1 et 2).

Art. 50 Const. féd. — Il en est de même pour le libre exercice des cultes (consid. 3).

Art. 55 Const. féd. — En matière religieuse, la liberté de la presse est restreinte par les principes spéciaux énoncés dans les art. 49 et 50 (consid. 3).

A. — Le 1^{er} mai 1930, le gendarme Magnin, stationnant à Châtel-Saint-Denis, a constaté que les recourants allaient de maison en maison pour distribuer des tracts intitulés « La Délivrance », « Les Derniers Jours », « Prospérité assurée », etc. Estimant que ces brochures contenaient des offenses contre l'Eglise et les prêtres catholiques, le gendarme séquestra une trentaine de tracts et dénonça les recourants.

Par jugement du 11 juin 1930, le Tribunal correctionnel de la Veveyse condamna chacun des inculpés à 50 francs

d'amende et tous trois solidairement aux frais, en application de l'art. 103 Cp. frib. ainsi conçu :

« Celui qui, publiquement, outrage les Eglises reconnues ou autres associations religieuses, leurs manifestations religieuses, leurs institutions ou usages, est puni de prison ou d'amende. »

Le Tribunal a retenu, entre autres passages, les suivants, extraits de la brochure « La Délivrance » :

« Parmi les fausses doctrines librement substituées à la vérité, figuraient et figurent celles de la trinité, de l'immortalité de toutes les âmes, de la torture éternelle du méchant, de la mission divine du clergé Dans le cours des temps, Marie, la mère de l'enfant Jésus, fut déifiée ; et les gens furent invités à l'honorer comme la mère de Dieu. Le but de Satan, dans tout cela, était naturellement de détourner le peuple de Jéhovah. Des crucifix furent érigés et l'adoration des gens se tourna vers ces objets plutôt que l'Eternel et le Christ. Des chapelets, de l'eau soi-disant bénite et d'autres choses semblables servirent et servent encore pour aveugler les hommes. Graduellement, subtilement, d'une façon séduisante et méchante, le diable, par des instruments volontaires, corrompit ceux qui s'appelaient chrétiens » (p. 210).

« Satan, l'ennemi, exerça en fait de tout temps le contrôle de Rome païenne. La religion de cette puissance mondiale était celle du diable. Elle adoptait maintenant hypocritement le christianisme ; l'empire prit alors le nom de Rome papale, ayant un chef désigné sous le nom et le titre de pape, qui déclara être le représentant du Seigneur Jésus-Christ, mais qui réellement était celui du diable, qu'il le sût ou non. Des millions de bonnes gens furent trompés par ce changement simulé » (p. 215).

« Le clergé proclame que tous les hommes possèdent une âme immortelle, qui ne peut donc pas mourir ; cette assertion n'est confirmée que par le grand mensonge de Satan » (p. 223).